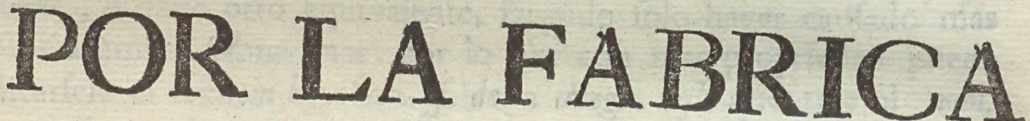
5º







POR LA FABRICA

DE LA IGLESIA PARROQUIAL DE OMNIUM SANCTORUM

DE ESTA CIUDAD,

EN EL PLEITO, QUE SIGUE CON EL CONVENTO DE RELIGIOSAS DE S.S. ANA.

ſobre cobranza de las decurſas de un tributo, que aora eſtà pendiente ante el Señor Conſervador de dicho Convento, en el Articulo por eſte intentado, ſobre que ſe declaren por nulos todos los Autos hechos por ante la Juriſdiccion Ordinaria, y ſe revoquen las adjudicaciones de bienes en ellos hechas para el pago.

ALEGACION, Y RESPUESTA,

à otra que ha ſalido à nombre del miſmo Convento.

1. LA FABRICA DE OMNIUM SANCTORUM, y por ella Don Jacintho Joseph de Velasco, su Mayordomo, se halla en la precision de hacer patente, y manifiesta la Justicia, que le asiste en el pleito, que sigue con el Convento de Religiosas de Señora Santa Ana de esta Ciudad, sobre cobranza de reditos de un tributo, con ocasion de haver visto un formal impresso en derecho, que ha salido à su nombre, quando menos se esperaba; porque siendo una materia de tan corta consideracion, la que se trata, pues solo se sufre sobre si se ha observado la debida solemnidad en los procedimientos del señor Ordinario, para hacer pago à la Fabrica de lo que legitimamente se le debia, y en que no se duda, parece, que no solo no daba lugar este assumpto à tanto empeño: pero ni aun para deducir semejante accion, que ninguna utilidad puede traer al Convento; pues despues de declarada la nulidad, y restituidas las tierras, se queda en el mismo descubierto, para con la Fabrica, à quien para pagarle; serà forzoso volverselas à adjudicar, ò darle otro equivalente, sacando solo haver causado mas gastos à ambas Obras pias; por lo que con mas propriedad puede aplicarsele el text. *in leg. Scio. ff. de in integr. rest.* que trae al *num.* 35. de su papel, *ne propter satis nimiam rem, vel summam si major rei, vel summæ præjudicetur, audiatur, is qui integrum restitui postulat.* Y no se duda, que es mayor el costo, que ha tenido en el articulo, que el lucro, que pueda sacarse de èl despues de vencido, que como và dicho, es ninguno; pero porque no corran sin oposicion las alegaciones, y doctrinas, que se citan, muchas con sobrado arbitrio aplicadas, se le haràn algunas annotaciones, para que à su vista quede la justicia de la Fabrica mas manifiesta.

2. Debiera, segun el comun estilo, que se observa en estas alegaciones, las mas veces necessario para su inteligencia, preceder una puntual expresion del hecho de los Autos: pero si huviera de hacerse con individualidad comprehensiva de todas las circunstancias, que dàn motivo al Impresso del Convento, haria igual volumen à ellos, quando apenas ay folio, en que no se ponga reparo, por lo qual, y porque en los capitulos de uno, y otro papel se advierte lo necessario para el conocimiento de lo que se disputa, procederèmos à la respuesta con esta prevencion, y sin aquella circunstancia.

3. Sin

3. Sin haver fundado la parte del Convento como debiera, que el auto del ſeñor Conſervador, en que ſe denegò la nulidad, es reponible, y que eſte recurſo ſe deduxo en tiempo, ſe entra deſde luego à diſputar los meritos de la repoſicion, y la juſticia de dicha providencia, y ſin allanar primero eſte paſſo, mal podrà ir à delante en ſu intento; porque importaria poco, que hicieſſe demonſtracion de la injuſticia del auto, ſino es el medio de la repoſicion el que le compete; ſino el de la apelacion, de que no ha uſado; no ſe ſabe, ſi ſe omitiria eſto conociendo la dificultad, porque es conſtante, que el auto difinitivo, ò que tiene fuerza de tal, no es reponible, ſino apelable, ita D. Salg. *de Reg.* 1. *part. cap.* 5. *num.* 26. *&* 30. Marant. *de ord. jud. lib.* 6. *actu* 1. *num.* 32. *&* 46. D. Vela *diſſert.* 41. *num.* 41. ſobre que es texto expreſſo el Cap. *Significantibus de officio delegat.* Y que el auto, en que ſe denegò la nulidad ſea difinitivo, no tiene duda, idem Salg. *de Reg.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 58. ibi: *Quando interloquitur judex teſtamentum, proceſſum, vel ſententiam nullum eſſe incidenter licet non principaliter* (*quia tunc eſſet deffinitiva*) *& ſic ab hac etiam poterit appellari, quoniam eodem modo, & præjudicialis eſt, & vim deffinitivæ habet.* Porque Auto, ò Sentencia difinitiva, ſegun lo manifieſta ſu propria denominacion, es aquella que termina el negocio de que ſe trata: y quedando determinada la nulidad por el auto, que ſe provee en el articulo deducido ſobre ella, no ay duda, que lo es la de que ſe pide la repoſicion.

4. Tampoco aunque fuera reponible debia deferirſe à la repoſicion, por no haverla pedido en tiempo, reſpecto de que para interponerla no ay mas termino, que los diez dias, que el Derecho concede para apelar, D. Salgad. *de Reg. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 19. *&* 1. *part. cap.* 5. *num.* 6. porque como paſſados eſtos queda el Auto, de qualquier calidad que ſea, conſentido, y paſſado en authoridad de coſa juzgada conforme à derecho. Cap. *Cum dilectus in fin. de elect. Cap. Quo ad conſultationem de ſent. & de re jud. Clem. ſicut de appell. L.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* D. Salgad. *de Reg.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 6, no puede contra èl haver recurſo alguno; pues de otra ſuerte no tuvieran fin los pleytos, ni huviera firme ſentencia, ſi en qualquiera tiempo ſe pudiera retractar, por medio de la repoſicion: con que haviendoſe eſta interpueſto mucho mas de diez dias deſpues de notificado el auto de que ſe pide, es viſto, que no tiene lugar.

5. Omitiendo, como queda dicho, tan eſſencial, y pre-

vio

vio requisito, se empeña desde el num. 2. hasta el 15. en probar la nulidad, que supone haver contenido los autos hechos ante el señor Ordinario, por defecto de jurisdiccion, que el Convento no pudo consentirla, ni prorrogarla, y que ninguna fè, ni prueba hacen en el Tribunal del Sr. Conservador, y que si la Fabrica quiere usar de su derecho, deberà comenzarlos de nuevo.

6. Para inteligencia de las authoridades, y textos, que en este assumpto se producen, es precisso suponer, con lo que dixeron el Rodriguez en el *tom.* 1. *de sus qq. reg. quæst.* 65. *art.* 13. y el Donato en su practica *de Regulares tom.* 1. *tract.* 17. *de Conservatorib. quæst.* 12. *à num.* 8. que en los Regulares se consideran dos essempciones: la una en lo criminal, y en lo civil, por lo respectivo à todos aquellos negocios de los mismos Religiosos entre sì, y para con sus Monasterios, y en todo lo concerniente à lo economico, gubernativo, y directivo de los mismos Conventos, y Comunidades: en todo esto por muchas Bulas, y Privilegios de los Summos Pontifices, que son notorias, estàn absoluta, y enteramente essemptos de la Jurisdiccion, y potestad Ordinaria, y debaxo de la proteccion de la Silla Apostolica, siendo sus Juezes Ordinarios sus proprios Prelados, de quienes se apela para ante su Santidad, ò sus Legados à Latere. Y del mismo modo estàn essemptos de la jurisdiccion de sus Conservadores, ante quienes, ni pueden convenir, ni ser convenidos en los assumptos expressados, porque no son Juezes de los Religiosos, sino de los pleytos entre ellos, y los Seculares, como tambien lo advirtieron los A.A. citados en los lugares referidos: y el Donato *en la quæst.* 35. *del titul.* 10. *n.* 13. *del mismo* 1. *tom.* & *quæst.* 41. *del citado tratado* 17.

7. No obstante esta essempcion tan absoluta, fuera de otros muchos casos particulares en que por disposicion del Sagrado Concilio Tridentino estàn sujetos â los Ordinarios, lo estàn tambien en aquellos negocios civiles, en que se interessan otros estraños, ya sean Seculares, ò Regulares de otras Ordenes, ò Monasterios; porque previendo los Summos Pontifices, que los Prelados Ordinarios no eran Jueces à proposito, y enteramente desinteressados, para hacer justicia contra sus Subditos à los estraños, quisieron en esto dexarlos sujetos à los Ordinarios, de cuya sujecion los eximieron tambien por medio de las Bulas de Conservatorias, como se dispuso por el Sagrado Concilio Tridentino *cap.* 14. *resol* 7. *de reformat.* por un Decreto de la Sagrada Congregacion, proveido por mandado del Señor Gregorio XIII. y por la Bula del

mismo

mismo Summo Pontifice del año de 621. y lo expressan el Barb. *de potest. Episc. allegat.* 106. *num.* 43. *y* 54. Donato *dicta quæst.* 12. *num.* 9. Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 10. *à num.* 2. Luca *de Regul. disc.* 1. *num.* 33. Esta, que es la segunda essempcion de los Regulares, no es immediata, y absoluta, como la primera, porque no desde luego los eximen los Decretos Conciliares, y Pontificios, sino les dàn facultad, para que se eximan por medio del nombramiento de Jueces Conservadores, con la calidad, y circunstancias prevenidas por la citada Bula, de forma, que no nombrandolos, ò no haciendo el nombramiento legitimo, quedan con la sujecion, que antes al Ordinario: *Si ipsum Judicem non habuerint coram locorum Ordinariis, tamquam in hoc ab ipsa Sede delegatis conveniri, & jure medio ad solvendum debitum cogi, & compelli possint*, que son las palabras del Concilio. *Alioquin eo termino elapso quandiu Conservatores secundum formam præsentis constitutionis non elegerint coram eisdem Ordinariis conveniantur:* son las de la Bula, que à la letra trae el Borbosa en la citada *allegat. al num.* 54.

8. De forma, que estas disposiciones no imponen precission alguna à los Regulares, para que usen del privilegio de Conservatoria, y de la essempcion, que por èl se les concede; si usaren de èl, seràn essemptos, sino usaren, no lo seràn de la Jurisdiccion Ordinaria, y està enteramente en su arbitrio, y facultad usar, ò no usar de èl, sin que porque no usen, y de la essempcion, que les concede pueda decirse, que no son essemptos, como no dexan de serlo, porque en muchos casos estèn sujetos à los Ordinarios, por las disposiciones del Concilio, mediante que lo estàn por sus Bulas, y privilegios, de que estos casos son limitaciones. Todo esto son doctrinas ciertas, è indubitables del Rodriguez en el *citado art.* 13. *de la quæst.* 65. de Gutierrez en la expressada *quæst.* 10. *num.* 4. de Cevallos en las *communes tom.* 4. *quæst.* 897. *num.* 813. y de los demàs, que estos citan, y trataron de la materia. Y assi se practica, pues vemos algunas Provincias, que no tienen Conservador, y en otras unos Monasterios les tienen, y otros no: y unos los vemos convenir ante el Ordinario, y à otros ante sus Conservadores.

9. Tan dependiente està de la voluntad de los Regulares el usar, ò no del Privilegio de Conservatoria, que no basta haver elegido una vez Conservador, si acabado el quinquennio *à die electionis*, no le reeligen, ò nombran otro en su lugar, porque assi por la disposicion Conciliar, como por la Bula del Señor Gregorio

gorio XV. el nombramiento de Conservador solo dura por cinco años: *Nemo etiam similium literarum beneficio, ultra quinquennium gaudere possit*, dice el Concilio *in cap.* 5. *Sess.* 14. *de reformat.* Y la citada Bula, ibi: *Durante quinquennio à die deputationis.* Donato *dict. tract.* 17. *quæst.* 38. Y aunque por el proprio hecho de no elegirle ay quien diga, que se entiende hecha tacita reeleccion en èl (Luca *de Regul. disc.* 51. *num.* 11.) esto mismo confirma lo dependiente que està de la voluntad de los Monasterios el tener, ò no Conservador, y con èl gozar, ò no de su privilegio, pues sin ella, ya tacita, ò expressa, no puede tenerle, ni gozarle.

10. En este supuesto, y en el de que estamos en el caso de la segunda essempcion por medio de las Bulas de Conservatoria, es indubitable, que la Fabrica pidiò bien, y que el señor Ordinario procediò mejor contra el Convento, porque por derecho los Ordinarios tienen fundada su Jurisdiccion contra todos los essemptos, y no essemptos de ella, mientras no consta de la essempcion, por exhibicion del mismo privilegio, assi Barbos. *de potest. Episc.* 3. *part. alleg.* 105. *num.* 1. & 2. Donato *tom.* 1. *part.* 2. *tract.* 13. *quæst.* 6. *num.* 3. & *quæst.* 11. *à num.* 1. y es expresso el Cap. *Cum personæ de privileg. in* 6. *Cum personæ Ecclesiasticæ tam Religiosæ, quam Sæculares, plura præsumant, quæ ipsis infamiam pariunt, & aliis inferunt lesionem pretextu exemptionis, & libertatis, quam asserunt se habere Ordinariorum correctiones, & ordinationes subterfugientes, ac eorum forum sive judicium declinantes: nos volentes, &c. Si vero privilegium per se sufficiens non exhibuerint, ut est dictum cum de jure communi Ordinariorum intentio sit fundata, sua jurisdictione uti possint libere in eosdem.*

11. Y aunque en casos de notoria essempcion, como es la que los Regulares tienen de la visitacion, correccion, y sujecion de los Ordinarios, dicen algunos A. A. que no es necessario exhibir el privilegio por ser notorio, como afirman Donato, y Rodriguez *aliquibus in locis*, no procede esto en la actual essempcion de Conservatoria, como que no es notoria, y necessaria, y que depende de que el Monasterio, contra quien se pide, y se procede, tenga, ò no Conservador nombrado, y que quiera usar, ò no de su privilegio, como ya queda fundado. E ignorando assi la parte de la Fabrica, como el señor Ordinario, que el Convento tuviesse Conservador, ò que quisiesse usar de la Conservatoria; antes bien persuadidose justamente à lo contrario, por haverle visto sufrir el seguimiento de un concurso en la Ordinaria Jurisdiccion, y que

 citado

citado de remate en este pleyto, diò poder para oponerse à la execucion, y no para declinar jurisdiccion, como con efecto se opuso llanamente sin declinarla, se pidiò, y se procediò bien, sin vicio de nulidad por defecto de jurisdiccion, hasta què llegò la inhibicion del señor Conservador, mediante la qual se le hizo constar de la essempcion.

12. Este procedimiento se hizo mas legitimo por el hecho de haverse dexado convenir el Convento en la Jurisdiccion Ordinaria, consentidola, y prorrogadola, litigando ante ella, sin protesta; porque aunque, segun se viò, gozaba del fuero de Conservatoria, es visto haverlo renunciado, y prorrogado la Jurisdiccion Ordinaria, què legitimamente se prorroga por la contextacion, y por otro qualquiera acto juicial hecho sin protesta, Carleval. *lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 990. y siguientes. Donato *tom.* 1. *part.* 1. *tract.* 12. *quæst.* 13. *n.* 4. ibi: *Exemptus à Jurisdictione N. si coram illo libere patiatur conveniri, & sponte respondeat, amittit privilegium, quia per talem actum intelligitur tacite renuntiare dicto privilegio*, por cuyo medio se hacen legitimos los procedimientos, que alias no lo serian si el essempto no los consintiesse.

13. Y que el Convento pudiesse renunciar su fuero, y prorrogar la Jurisdiccion Ordinaria, es constante, porque como el privilegio de Conservatoria, aunque concedido à toda la Religion, sea â beneficio de qualquiera Convento en particular, â quien se le dà facultad para usar de èl à su arbitrio, es visto, que lo puede renunciar, como qualquiera puede hacerlo, con el que estuviere concedido à su favor. *L. Siquis in conscribendo C. de pactis. Cap. Si de terra de privilegiis*, ibi: *Cum liberum sit unicuique juri suo renuntiare eoque modo non potestis vos in hac parte tueri. Cap. Accedentibus eodem*, ibi: *Cum enim tanto tempore contra indulta privilegia decimas solverint eis renuntiasse tacite præsumuntur. Cap. Ad Apostolicam de regul. Cap. Gratum de officio, & potest. judicis deleg.* Roxas *de incomp part.* 7. *cap.* 6. *à num.* 18. Gonzales *ad Reg. Cancel. gloss.* 56. en los numeros 59. hasta el 108. en que trae otros tantos casos, en que el privilegio, ò derecho concedido en favor de uno, le vale, y aprovecha *eo petente, & volente*; pero no *renuntiante, seu nolente.*

14: La question en terminos la tocò el Moneta *de Conservat. en el cap.* 7. cuya authoridad es mas recomendable, por ser Author especial de la materia, al *num.* 345. la propone, y la resuelve, y la prueba desde el *num.* 53. ibi: *Quod autem possit consentire, ut conveniatur coram Ordinario Judice probatur*; y entre otras prue-

bas,

bas, una es decir, que las Conservatorias, aunque amplissimas, no estàn concedidas *in publicum favorem*; sino de los particulares, por lo qual se pueden renunciar, ibi: *Quia Conservatoriæ quamvis amplissimæ conceduntur, non ad publicum favorem, prout de privilegio fori, quoad Clericum dicitur in cap. Si diligenti de foro comp. cum sim. Sed ad privatum eorum, quibus conceduntur, cui quilibet renuntiare potest. L. Siquis in conscribendo, C. de pact. Cap. Ad Apostolicam de Regul. cum suis Concordantibus. Neque debet in odium eorundem retorqueri. L. Quod favore, C. de legib. fieri enim facile potest, ut magis expediat Conservatorem habenti coram Ordinario, quam Conservatore conveniri.* Y continua, y prosigue con otras pruebas, que se omiten por no hacer mas difusas estas annotaciones. De el mismo sentir es el Gutierrez en la *quæst.* 10. *del lib.* 3. *de sus practicas, per totam præsertim num.* 4. y mas expressamente en la *quæst.* 64. *de el lib.* 4. que es explicacion de la antecedente, ibi: *In qua quæstione resolvi, quod coram suo Conservatore sunt conveniendi (scilicet Conventus, & loca Religiosa) si velint eo uti alias coram Ordinario Ecclesiastico.* Y en una, y otra refiere la practica, que debe observarse, y se observaba en su tiempo, y se observa oy, quando se ofrece reconvenir algun Convento, y es, que se le demanda ante el Ordinario, quien le manda citar, y responder, y si sale oponiendo declinatoria, con la debida justificacion de gozar el fuero de Conservatoria, se inhibe, y se remiten los Autos al Conservador; y sino lo hace, este le apremia por censuras à ello; pero sino la opone, dicho Ordinario procede en la causa legitimamente, y que assi lo via observar en la Chancilleria de Valladolid, siempre que à ella se llevaban los autos por via de fuerza de los procedimientos del Ordinario, à quien se le volvian à remitir ibi: *Quod si Religiosi hoc non opossuerint Ordinarius juxta ordinem in causa procedat.* De la misma practica testifica el Cevallos, que tocò la question, en que es del mismo sentir en la citada *quæst.* 897. *num.* 813. *y* 815.

15. En fuerza de la certeza, y fundamento de las doctrinas, que vàn citadas, previno el P. Thomàs Sanchez à los Regulares, que se viessen convenidos ante el Ordinario, que recurran à su Conservador, para que lo inhiba, ò que le intenten desde luego la declinatoria, antes de pedir otra cosa ante èl: porque si piden antes de intentarla, que determine sobre algo, es visto consentir en su Jurisdiccion, y prorrogarla, y no la podrâ declinar despues: assi en el *lib.* 6. *de sus Consejos Morales cap.* 9. *dubio* 5. *num.* 5. ibi: *Et ratio est, quia si alia prius exceptio opponeretur censeretur*

retur opponens interpellare Judicem, ut super alia pronuntiet, & sic induceretur consensus in Judicem, seu prorrogatio, & non posset ulterius declinari; cuyo lugar, como de Author essempto, y tan grave, bastaria para prueba del assumpto.

16. Omitese el sentir de Pignateli en la *consult.* 33. *tom.* 8. con que se afianzaria mas la validacion, y legitimidad de los procedimientos del señor Ordinario, por fundar en ella este grave Author la singular, y especial opinion, de que sin embargo de la disposicion Conciliar, y del Señor Gregorio XV. en que se funda la jurisdiccion de los Conservadores, en todas las causas, en que son reos los Regulares, no la tienen para conocer en aquellas, en que se requiere procedimiento, y discusion juicial, y que solo se les concede para aquellos negocios, en que sin estrepito, y figura de juicio se resuelven, y determinan, segun la disposicion de los *capitul.* 1. *y final de officio Judicis deleg. in* 6. quedando al Ordinario el conocimiento de lo demàs. En cuya comprobacion trae una Consulta, y Declaracion de la Sagrada Congregacion de Interpretes del Concilio en estos terminos: *An Regulares habentes Conservatorem legitime electum debeant coram eodem Conservatore conveniri in causis civilibus requirentibus discussionem, & judicialem indaginem, quando sunt rei, an potius coram Ordinario? Die* 24. *Martii* 1657. *S. Congreg. Emin. & Reverend. D. D. Concilii Trident. interpretum inherendo declarationibus alias editis censuit: Regulares, etiam reos, debere in hujusmodi causis judicialem discussionem, & indaginem requirentibus, coram Ordinario, & non coram Conservatoribus conveniri.* Y entre otros fundamentos, hace esta consideracion al *num.* 25. Si en las manifiestas injurias no tienen los Conservadores jurisdiccion para conocer, sino es en casos notorios, y que no requieran discusion, y procedimiento juicial, segun el derecho comun, y nuevas Constituciones, con ser caso mas favorable à los Regulares, segun varias Declaraciones de la misma Sagrada Congregacion, como se les havia de extender en las demàs causas civiles, en que se requiere semejante conocimiento, y en que no se les infiere igual agravio?

17. Pero *quidquid sit* de la verdad, y fundamento de esta sentencia, que absuerve enteramente toda la duda, que pudiera haver en la Jurisdiccion del señor Ordinario, por serle segun ella privativa, no se vale de su resolucion la Fabrica, por tener bastante afianzada su intencion con las alegadas en los numeros antecedentes, mediante el consentimiento del Convento, cuyas authoridades, y doctrinas son tan ciertas, y constantes, que ni en el papel se

encuen-

encuentra citada ninguna (y aun puede decirse, que ni se podrà citar) en contrario.

18. Fundada ya con lo dicho hasta aqui la Jurisdiccion Ordinaria, y la que tuvo el Señor Provisor, para proceder en los autos, mientras no se le opuso la excepcion de incompetencia, de que resulta lo valido de sus providencias; resta solo responder à los fundamentos, y authoridades, que se citan para prueba de la nulidad, en que se procederà notando aquellas, à que por mas especiales se llama la atencion con mas cuidado.

19. Quien leyere como se vè al *num. 6.* del papel, que Donato en la practica de Regulares *tract.* 13. *quæst. 26.* tocò especialmente la question, y que para el Convento es de la mayor recomendacion, por ser la misma, que se controvierte, y que al *num.* 10. concluye, que el señor Conservador no puede estàr, ni passar por los hechos en la Jurisdiccion Ordinaria, tanto por la incompetencia, quanto porque no hacen fè, ni prueba alguna en su Tribunal adonde fueron remitidos, de que dice diò la razon en la *quæst.* 55. del mismo *tractad. num* 2. no le quedarà que desear en la materia, y lo cierto es, que si el referente conviniera con el relato, tambien la parte de la Fabrica se diera por convencida; pero ello es, que en las dos questiones citadas no se halla, ni una sola palabra de Conservador, ni de su Jurisdiccion, porque el assumpto de ellas no es de caso de Conservatoria, y si como se trasladaron los numeros, que parecieron convenientes, se huvieran copiado los dubios, que el Author se propone, huvieramos salido de la dificultad.

20. El que mueve, pues, en la *quæst. 26.* que se cita de el *tratado* 13. que està en el *tom. 1. part. 2.* es, si el Obispo puede declarar à los Regulares essemptos, incursos en las censuras impuestas por derecho, ù otra Constitucion Apostolica *ad hoc, ut evitentur,* y al *num.* 2. resuelve negative, y al 10. responde à un argumento, que se propuso en el primero, con las palabras, que se copian; y â su continuacion en el proprio numero prosigue: *Tum etiam quia licet Episcopus in quibusdam specialibus habeat potestatem delegatam à Summo Pontifice compellendi Regulares, non tamen in omnibus sibi delegatis habet potestatem cogendi per Censuras, sed tantum in iis, in quibus reperitur declaratum; arguere ergo ab amplo ad strictum, fit falacia consequentes: non valet potest cogere: ergo potest per censuras, quia coactio aliter fieri potest, nempe per retentionem in Monasterio, per incar-*

 ceratio-

cerationem, vel similia, ut dictum est. Què tendrà esto que vèr con el caso presente, y con si los autos hechos en èl por el señor Ordinario son nulos, ò validos, y si el señor Conservador puede, ò debe estàr à ellos, quando no se han formado sobre declarar incurso al Convento en censuras impuestas por derecho, ni dicho señor es su Prelado Ordinario.

21. Menos parentesco tiene con el assumpto la *quæst.* 55. que tambien se cita. En esta pregunta, si el Provincial puede castigar al Subdito en virtud del processo hecho, y remitido por el Obispo; y al *num.* 2. con Rodrig. y Diana la resuelve negative, y dà la razon, ibi: *Quia processus factus ab Episcopo in casu proposito ex defectu jurisdictionis est nullus, etenim Episcopus ex cap.* 14. *Concil. Sess.* 25. *de Regular. Nullum jus habet adversus Religiosum exemptum, nisi instare de punitione*, por lo qual dice mas abaxo en las palabras, que se copian en el papel, que el Ordinario es *omnino* incompetente, y con razon, porque el caso, en que và hablando, hiere en la essempcion principal, que por sus privilegios, y Bulas tienen todos los Regulares de su jurisdiccion *maximè* en lo criminal, de que và hablando, en que por ninguna disposicion Conciliar, y Canonica, estàn sujetos à ella, ni â sus proprios Conservadores, como antes queda notado, y en que solo los Prelados Ordinarios son los Jueces privativos: con que no se comprehende como es adaptable al caso presente el passage de la question, que se cita, desprendido de los antecedentes, y consiguientes, que lo contrahen. Y ni aun en la generalidad, de que el processo hecho ante Juez incompetente, no prueba para el que lo es legitimo, le aprovecharia la resolucion de este Author, que al *num.* 4. dice, que en esto procede lo mismo, que en el que hace el Juez Secular contra el Clerigo, que sin embargo de ser mas la incompetencia, que llega à incapacidad, son bastantes para obligarle, à que persevere en la confession del delito hecha ante èl, y à determinar la causa por ellos, si consintiesse en dàr por dichos, y ratificados los testigos; sobre esto se pudiera adelantar mas la materia, si fuera del assumpto presente.

22. La misma falencia padece otra cita del mismo Donato, que se hace al *num.* 9. del papel, al fin de probar, que las cosas se deben poner en el estado, y sèr, que tenian antes de comenzarse el pleyto, y que el Convento sea restituido en sus proprios bienes *injuste detentis*, porque en los tres primeros numeros

de

de la *quæst.* 12. *tract.* 17. *de Conservatoribus*, que se citan, no dice este Author otra cosa, sino que por derecho comun deben los Regulares ser convenidos ante sus Prelados, que son sus Juezes Ordinarios, y ni en todo el resto de la question habla del assumpto para que se trae. Y los demàs A. A. que se citan en los numeros desde el 7. à 10. inclusivè, para probar que el Conservador no debe estàr à los autos hechos por el Ordinario, no hablan en casos de compentencia de Jurisdiccion de Conservatoria, y Ordinaria; sino en otros distintos, y en el de haver una omnimoda incompetencia, y falta de Jurisdiccion, principalmente el Acevedo sobre la ley 13. *tit.* 13. *lib.* 8. en que trata de la que tienen los Jueces de la Hermandad, que por la misma ley se les limita à los casos contenidos en ella, que como expressamente limitada à ellos, no es prorrogable à otros, como lo dice al *num.* 2. lo que no sucede assi en la Ordinaria, que lo comprehende todo, y solo se puede suspender su exercicio en los casos exceptuados, en los quales, no obstante, es capaz de prorrogacion, y no haviendo para con el Convento esta omnimoda incompetencia de jurisdiccion en el señor Ordinario, para el caso del pleyto de nada pueden aprovecharle las doctrinas, que cita.

23. En el *num.* 11. y 3. siguientes procura desembarazarse la parte del Convento del principal motivo, que contribuyò à hacer legitimos los procedimientos del señor Ordinario, que fue el consentimiento en su jurisdiccion, y trata de persuadir, que no pudo someterse à ella, prorrogarla, ni renunciar su proprio fuero, essempcion, y privilegio, y que sin embargo de haverla consentido, pudo valerse de èl en qualquier tiempo para declinarla, y recurrir à su proprio fuero. De esto segundo no se trata aora, ni se disputa, porque el señor Ordinario se inhibiò, y remitiò los autos al señor Conservador, en cuyo Tribunal se estàn siguiendo sin oposicion, lo primero es en lo que consiste la dificultad, que de ningun modo se elide con las pruebas, que se traen.

24. Citanse para ello el *Cap. Cum tempore de arbitris*, y al señor Salgado *de Suppl.* 2. *part. cap.* 11. en diferentes numeros, de que se copian algunos, para cuya inteligencia queda supuesto al *num.* 6. las dos especies de essempcion, que se consideran en los Regulares, la una por medio de sus Privilegios, y Bulas, en que los Summos Pontifices los han eximido, y apartado de la potestad, y jurisdiccion Ordinaria, dexandolos sujetos à la de sus proprios Prelados,

lados, y poniendolos debaxo de la proteccion de la Silla Apostolica, y la otra por medio de las Bulas de Conservatoria, en que se les dà facultad, para que se eximan de ella, en aquellos casos, en que sin embargo de la primera essempcion, estaban sujetos à los Ordinarios. Esta primera, es la que los Regulares no pueden renunciar tacita, ni expressamente, como concedida en favor de toda la Religion, y â beneficio, y authoridad de la Silla Apostolica, à quien conviene tener muchos subditos immediatamente sujetos, y asi, no podrà ningun Regular, ni ningun Monasterio, ni Provincia, sujetarse à la direccion, correccion, y visita de la jurisdiccion Ordinaria, de quien està absolutamente essempta la Religion, por medio de sus Bulas, y privilegios.

25. De esta essempcion habla expressamente el capitulo citado, bien manifiesto, en aquellas palabras, que tambien se copian: *Quæ (id est privilegia) Monasterium illud indicant ad jus, & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere.* Asi lo entendiò tambien la Glossa, lit. F. ibi: *Sed quantum ad se potuit renuntiare, & non quantum ad Papam privilegiis libertatis, ut primo de re judicata cap. Sub orta, & 1. de Donationibus, Cap. Inter dilectos: Aliis autem privilegiis bene posset renuntiare: de privileg. Cap. Si de terra, & Cap. accedentibus.* En los mismos terminos lo explicò el Barbosa *supr. eod. num.* 4. y aun le dà otra mas ampla inteligencia, diciendo, que en el caso del capitulo se niega la facultad de prorrogar la jurisdiccion, porque el Juez en quien se hizo el compromisso, no lo era del Convento; y lo contrario seria si fuesse el Ordinario, ibi: *Quia per renuntiationem cessante privilegio Ordinarius ipso jure communi in exemptos vendicat jurisdictionem, facileque ad ipsum jus commune fit regressus.* Y ultimamente queda en este sentir: *Vel enim privilegium exemptionis in privatum singulorum favore concessum est, & ei exempti renuntiare possunt, aut conceditur in gratiam Sedis Apostolicæ Religionis, aut Ecclesiæ, & procedit textus in præsenti.* Discurrase, pues, si el tener, ò no Conservador, ò usar, ò no de su Conservatoria el Convento de Sra. Santa Ana, cede en gracia, y authoridad de la Silla Apostolica, y beneficio de la Religion, ò del suyo particular, y se reconocerà la propriedad de la aplicacion del capitulo.

26. No en otros terminos hablò el señor Salgado en el citado *cap.* 11. *part.* 2. *de Supp.* tan expressamente, que hizo questiones separadas de la jurisdiccion de los Conservadores, y de la que tienen los Prelados Ordinarios en los Regulares: la primera desde el

el *num.* 1. hasta el 14. en que se disputa, si el Consejo en virtud de sus regalìas, y en fuerza de la disposicion Conciliar del Capitulo *Causæ omnes* 20. *Sesion.* 24. *de reformat.* deba remitir al Ordinario la primera instancia de las causas, que tocan à los Conservadores, y la resuelve negative, porque esta jurisdiccion no quedò comprehendida en la parte exclusiva, y prohibitiva del capitulo. En todo el discurso de estos 14. numeros, ni una palabra toca en assumpto de si los Regulares pueden prorrogar, ò renunciar esta essempcion. Desde el *num.* 15. toca la segunda, en que pregunta, si en caso, que los Abades, y Prelados Regulares immediatamente sujetos à la Silla Apostolica, consientan en la jurisdiccion del Ordinario, ò renuncien su essempcion, tendrà lugar la misma regalia, y se le deberàn remitir las causas en primera instancia al Ordinario; y tambien resuelve, que no, porque estos essemptos, y sujetos à la Silla Apostolica, no pueden renunciar su privilegio de essempcion, lo que dilatadamente prueba, por muchos numeros, con el potissimo fundamento, que continuamente repite, de no estàrles concedido en su favor solamente, sino de toda la Religion, y de la misma Silla Apostolica, como se vè por las mismas authoridades copiadas en el Papel, sin hallarse en todo el discurso de esta question una palabra sobre jurisdiccion de Conservatoria, como que no trataba de ella, sino de la principal essempcion de la Ordinaria.

27. Siendo lo que le dà mayor materia, para fundamento de su resolucion una decision de Lisboa, que sacò de Tamburino *de jure Abbat. tom.* 1. *disp.* 15. *quæst* 12. la qual ilustra, y refiere desde el *num.* 24. en que se resolviò, por la Sacra Rota, no haver podido un Monasterio de Religiosas de Santa Clara eximirse de la jurisdiccion de su Religion, y someterse al Ordinario, con licencia solo de su Comissario General, sobre que dice al *num* 29. *Et patet ex Bulla Eugenii IV. quæ est apud Rodrig. & fuerunt positæ sub gubernio, & obedientia Generalis, & Provincialium minorum sublatis protectoribus. Quare cum Summus Pontifex has Moniales subjecerit curæ Regularium, & postmodum à subjectione Ordinariorum exemerit, & immediate Sedi Apostolicæ subjecerit, non potuit eas Commissarius dimittere sine licentia Pontificis.* Et num 31. *Non adversatur, quod Commissarius potuerit renuntiare huic privilegio, ut quisque potest juri suo renuntiare, ad L. Siquis in conscribendo, C. de pactis: Quia motivum posset considerari, si privilegium fuisset concessum favore fratrum, sed cum Pontifex*

 sub

ſub protectione Sedis Apoſtolicæ eas receperit, & ea occaſione gubernium confirmaverit; hoc fuit actum non ſolum favore fratrum, ſed ipſius etiam Sedis Apoſtolicæ, cujus intereſt multos habere ſubjectos. En que eſtà clara la diferencia, que ay de un caſo à otro; aunque ſe dice al *num.* 12. del papel, que eſte Author nos ſacò del empeño con haver controvertido particularmente la queſtion propueſta (porque en el capitulo ſe habla de Religioſas) como ſi fuera lo miſmo ſujetarſe enteramente al Ordinario eximiendoſe de la poteſtad de la Religion, ò conſentir en un negocio particular ſer convenido ante èl, quedando indemne ſu eſſempcion, y ſujecion, à la obediencia, correccion, y direccion de la Orden; eſta es la que funda el Sr. Salgado, que no ſe puede renunciar, y de eſta hablan los Autores, que cita para fundarla.

28. Sin ſalir del miſmo capitulo de eſte grave Author, y ſolo con dàr algunos paſſos mas en èl, hemos de hallar evidente prueba de todo lo que haſta aqui và propueſto. Deſpues de haver fundado, que los Regulares no pueden renunciar ſu eſſempcion, al *num.* 67. hace una advertencia, para inteligencia de ſu doctrina, y es la miſma, que hacen todos en eſta materia, y ſe reduce, à que, ò el privilegio es concedido en gracia, y favor de los miſmos eſſemptos, ò juntamente de la Silla Apoſtolica, Religion, ò Igleſia: en el primero caſo bien pueden renunciarlo; pero no en el ſegundo, ibi: *Sed ad majorem claritatem eorum, quæ dicta hactenus ſunt circa renuntiationem exemptionum diſtinctè procedendum erit: nam vel privilegium exemptionis in privatum ſingularum favorem conceſſum eſt, & ei exempti renuntiare poſſunt, quoniam quando agitur de renuntiatione dumtaxat ſimplicis privilegii, quo ab Epiſcopi juriſdictione quis eximiur cum in exemptorum dumtaxat fuerit introductum favorem, non videtur neganda facultas, quod ei valeat renuntiari juxta regulam textus in Cap Si de terra de privilegiis; & quia per renuntiationem, ceſſante privilegii impedimento Ordinarius ipſo jure communi vindicat, & recuperat juriſdictionem in exemptos, nam per impedimenti remotionem provenientis ex diſpoſitione hominis ſubintrat ipſo jure diſpoſitio juris, & fingitur impedimentum retro non ad fuiſſe: plures Doctores citat Caſtillo controverſ. tom. 6. cap. 143. §. unico, num. 14. verſicul. 2. caſus eſt, & nos uberius infra capit. 12. à num. 44. cum multis ſequentibus:* Et *num.* 72. ibi: *Aut privilegium conceditur in gratiam Sedis Apoſtolicæ, Religionis, aut Eccleſiæ, & tunc procedit textus in cap Cum tempore de arbitris, & ea omnia, quæ hactenus in hoc capitulo dicta ſunt.*

29. Con esta tan fundamental, y clara doctrina, queda confirmada la inteligencia, y explicacion, que le và dada al citado Cap. *Cum tempore de arbitris*, que tanto se pondera en el papel para fundamento del assumpto, que se encarga probar, y nada menos prueba, ni con èl, ni con las demàs doctrinas, que repite del Sr. Salgado, que se queda en la distincion referida : con que interin, que con doctrina suya se haga vèr, que el no usar un Monasterio particular del privilegio de Conservatoria, concedido à la Religion, es en perjuicio de ella, ò de la Silla Apostolica, que lo concediò, lo que no se harà constar, ni con la de otro Author alguno, por haver puesto en su arbitrio assi las Bulas de concession de Conservatorias, como la del Señor Gregorio XV. la deputacion, y nombramiento de Conservador, no se probarà con las generales, que se citan, que el Monasterio de Sra. Santa Ana, no pudo renunciar el suyo, y consentir en la jurisdiccion del señor Ordinario.

30. Mas claro està el citado Author al *num.* 73. del mismo capitulo, en que exdiametro està opuesto â la inteligencia, que quiere darsele; pues expressamente resuelve, que qualquiera, que tiene privilegio de tener Juez privativo, para conocer de todas sus causas (que no es otra cosa, que un Conservador, segun el sentir del mismo Author al num. 89.) puede renunciarlo, y prorrogar la jurisdiccion de otro, ibi: *Si in privatam aliquorum gratiam privative jurisdictio data est, non prohibentur alterius Judicis jurisdictionem prorrogare.* Augustin Barbosa *in dicto cap. Cum tempore num. 6.* Y siendo las Conservatorias concedidas en gracia, y beneficio de los Monasterios, que no quieren ser convenidos ante el Ordinario, aquien estàn sujetos en las causas civiles, en que se interessan extraños, es visto, que pueden llanamente renunciar su privilegio, como que en ello no media otro perjucio, que el suyo, segun que latamente queda probado con lo que hasta aqui và referido, y fundada igualmente la justicia del auto, en que se denegò la nulidad por este capitulo deducida, à que se le dà el nombre de la principal.

31. La segunda se pretende fundar, por no constar de los autos el poder, que debiò presentar el Procurador de la Fabrica, para pedir, y seguir la execucion, sobre que se citan varias authoridades, y textos, y pudieran referirse muchos mas en comprobacion del assumpto: pero los que se citan (sin examinar su rigor en que no falta que oponer) proceden bien en su caso, que es el

parti-

particular, en que uno pide en nombre de otro, aquien compete la accion, y como esto no se puede hacer, sin que el interessado le dè facultad para ello, y el poder es, *quid facti*, que no se presume, si no se prueba, de aqui nace la precission de presentarlo: pero quando es notorio, que el que pide està suficientemente habilitado para pedir, no necessita de justificar su habilitacion: *Quia quod notorium, & manifestum est, non indiget probatione, text. in leg. Prolatum.* C. *de sent. & interlocut. omnium judicum*, y lo advirtiò Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part.* 3. §. 1. *num.* 15. hablando en la sugeta materia, *sobre si el hijo de familias, que no puede parecer en juicio sin licencia de su padre, pueda pedir execucion, quando es notorio, que està emancipado, ò aliàs est sui juris.* Y por la propria razon de notoriedad ningun Ministro titular necessita de legitimar su persona, y assi se vè, que ni los Fiscales, y sus Agentes, ni los Defensores de ausentes, y difuntos, los Syndicos Procuradores de los Cabildos, ni otras personas semejantes, para usar de sus respectivos ministerios tienen necessidad de presentar testimonios de sus titulos, como tampoco la tiene el marido, que pide como conjunta persona de su muger, de presentar la fè de Matrimonio, de que le proviene toda la facultad de pedir à su nombre, bastando solo alegarlo.

32. Y no haviendo cosa mas notoria en el Tribunal en que se siguiò el pleyto, y en todos los de Sevilla, que el ser Martin Perez, que lo ha seguido, Procurador general de todas las Fabricas del Arzobispado, que por disposicion de la Synodal ha de ser uno solo, con titulo del Prelado, quien privativamente, y no otro, pide por ellas, y las defiende, sin que jamàs se aya dado el caso, que para tenerle por parte legitima se le aya pedido, ni hecho presentar testimonio de su titulo, de aqui es, que no huvo necessidad de haverlo presentado en este pleyto. Lo mismo se dice, para con Gaspar de Castro, que pidiò la execucion, por ser igualmente notorio, que por aquel tiempo, y por algunos dias tuvo, y usò el mismo titulo por impedimento, que tuvo Martin Perez, y à no tenerlo, el oficio no le huviera admitido el pedimento, ni èl se huviera introducido à hacerlo, y presentarlo. Con que queda desvanecida esta nulidad.

33. La tercera se pretende fundar en la falta de insercion del poder, que tuvo el P. Fr. Juan de Sylva, que en nombre del Convento, y para el mismo Convento comprò las tierras, con cargo del tributo de la Fabrica, cuyos reditos se obligò à pagar,

haviem-

haviendose abonado su principal en parte del precio, que debia entregar, diciendo, que no es bastante haverse citado en ella con el dia, mes, y año de su fecha, y el nombre del Escribano ante quien estaba otorgado: pero es bueno, que despues de 140. años, que han passado desde el otorgamiento de esta escritura, en que el Convento ha estado gozando de las tierras, y cuyo precio satisfizo, y pagando los reditos del tributo, se venga aora dudando de la facultad, que tuvo su Apoderado, para obligarle. Todo lo que se trae, para persuadir la precission de que el poder debia haverse insertado en la escritura, seria bueno quando el Convento negasse haverlo tenido dicho Religioso, lo que no niega, sì solo, que no consta de èl (en que descubre su buena fè) y para quando se le tratasse de obligar à que estuviesse â lo substancial del contrato hecho por su asserto Apoderado; pero si de esto no se trata oy, ni ay para que tratar, porque desde luego lo aceptò, pagò el precio de la venta, entrò en la possession de las tierras compradas, y ha estado pagando sus cargas, y gravamenes, à que viene dudar de la facultad, con que esto se hizo; serà bueno, que el Religioso tuviesse poder para adquirirle las tierras, y que en su virtud el Convento las goce, y le llame suyas, y para que le hiciesse abonar en quenta del precio el principal del tributo, y que para nada de esto hiciesse falta la insercion de èl en la escritura, y que la haga para continuar la paga de los reditos, que por tantos años se han pagado sin reparo? Esto no es libre al Convento, ni à nadie en un contrato individuo, en que no puede en parte aceptarse, y en parte no cumplirse. D.Salgad. *in Labyrintho* 1 *part. cap.* 34. *num.* 14.& *part.* 3. *cap.* 2. *num.* 85. D. Castill. *lib.* 5 *cap.* 107. *num.* 65.

34. Las doctrinas citadas en el papel, como và dicho, proceden quando el contrato no ha llegado todavia à su perfeccion, y se trata de que la tenga, y de executarlo en fuerza de la escritura defectuosa; entonces es necessario, que conste del poder, que tuvo quien obligò por èl à otro; pero no despues de haverse cumplido, y aprobado por las partes, por medio de su espontanea execucion, porque entonces es visto haver renunciado qualquier defecto, y declarado por ciertas las enunciativas contenidas, y no probadas en la escritura: assi lo dicen los Authores citados de contrario prosiguiendo en la materia, como es el Mascardo en la *concl.* 524. quien despues de haver dicho en el *num.* 2. que no es bastante, que en el instrumento se cite el poder en virtud de que se otorga, para que se pruebe, que era tal Procurador el otorgante,

 nisi

nisi producatur, aunque sobre esto dice, que ay varias opiniones, al *num.* 5. lo limita diciendo, que esto se entiende para con los extraños, y terceros: pero no para con las mismas partes contratantes, que consienten, y no contradicen la relacion, y enunciativa, ibi: *Limitanda est conclusio, ut non probet contra extraneos, qui non fuerunt præsentes, sed contra personas contrahentes in eodem instrumento, & præsentes, & consentientes, vel non contradicentes utique probat.* Y como el Convento supo, que el P. Fr. Juan de Sylva en su nombre, y para sì havia comprado las tierras, y havia pactado su precio, y condiciones de la venta, como tal Apoderado, respecto de haver desembolsado el que restò despues de rebaxado el principal del tributo de la Fabrica, y otro, que el mismo Convento tenia sobre ellas, es visto, que reconociò por cierta la relacion, que se hacia al poder citado en la escritura, y que aunque no se insertasse en ella, no ha podido despues dudarse de su existencia, ni ha hecho falta su insercion, para obligarle à que continue el cumplimiento del contrato.

35. Y aunque realmente no huviera tenido poder del Convento el referido Padre Sylva, ò el que tuvo no huviera sido bastante, huviera quedado sujeto, y obligado à las condiciones de la venta, toda la vez, que aprobò, y aceptò el contrato recibiendo las tierras compradas, y pagando su precio, y por tantos años el tributo sobre ellas impuesto; porque todo lo hecho por el falso Procurador, se convalida por la aprobacion, y ratificacion del señor; y ninguna mayor, y mas eficaz ratificacion, que la que se induce de la execucion del contrato. D. Larrea *decis* 86. *num.* 12. ibi: *Ratihabitionem induci eo quod agnoscatur, vel comprobetur, quod à falso procuratore gestum est: quæ enim major agnitio facti quam pecuniam recipere, & in sui utilitatem vertere. Text. in leg. indebitum 9. C. de condict. indebiti. Leg. Si pars, §. Illud de inofficioso testam.* Valeron *de transact. tit. 6. quæst. 3. à num. 22. ad 26. Vel si virtute ejus sponte solvat, ex quo etiam approbationem contractus induci non est dubium. Text. in L. Si præteritus ff. de bonor. poss. contratab.* y prosigue citando otros varios textos, y A. A. Luca *de cred. disc.* 84. *num.* 10. Hermosill. *in leg.* 48. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 5. *num.* 6. Cancer. *variar. tom.* 2. *cap.* 6. *num.* 13. D. Castillo *controvers. lib.* 5. *cap* 107. *num.* 19. *Ratificari emptionem ex fructuum perceptione, quia factum illud percipiendi fructus arguit emptionis ratificationem.* Y aun la constitucion de censo invalido por falta de poder, se ratifica, y convalida con la paga

espon-

espontanea de los reditos. Gratiano *discept. for. tom. 4. discept.* 505. *num. 26. & 27. Stante præsertim scientia Monialium de omnibus negotiis, gestis, quæ magis inducit ratificationem*: porque la ratificacion equivale al mandato, *ibidem num.* 48. & 50. D. Salg. *in Labyrinth. 2. part. cap.* 10. *num.* 28. con otros muchos, que cita, y pudieran citarse sobre esta indubitable materia: con que queda evidenciado, que la falta de insercion del poder en la escritura, no pudo hacerla menos eficaz, para obligar al Convento, como tampoco el que no constasse de la fundacion de la memoria à quien se le paga el censo, y el estado de su cumplimiento; porque, sobre que se desentiende de la certificacion del protocolo, que està en los autos fol. 149. en que consta uno, y otro, no es de incumbencia del Convento esta averiguacion, quando el vendedor le abonò su principal en quenta del precio, y se obligò à pagar los reditos. Y siendo constante, que la escritura de compra de qualquier finca, con el cargo de censo impuesto sobre ella, es instrumento exequible contra el comprador, para obligarle à la paga de los reditos, por ser un formal reconocimiento del tributo, como asienta Avend. *de cens. cap. 99. num.* 10. con otros: resulta por consequencia legitima, que la execucion, que se despachò, no padece vicio alguno de nulidad, por defecto del instrumento, que se presentò para ella.

36. Como la parte del Convento solo trata de acumular defectos aparentes al processo, no le detiene para dexar de oponerlos el conocimiento de ser mal fundados, y de estàr en el mismo pleyto desvanecidos: asi le sucede con la quarta nulidad, que deduce, por no haverse hecho la citacion de remate à toda la Comunidad, sì solo à las Reverendas Madres Priora, y una de las Claveras, sin hacerse cargo de que haviendo en fuerza de ella dado su poder toda la Comunidad â Alonso Muñoz de Suarte, para salir al pleyto, y salido con efecto, y opuestose, y substanciadose con èl, y con otros, que con el mismo poder han hablado à su nombre, la via executiva, y demàs diligencias, que se han hecho, quedò subsanado qualquier defecto, que la citacion huviesse padecido, y el de no haverse hecho ninguna si se huviesse omitido: este es punto notorio, en que no ay duda alguna, y por esso se desentiende de èl la parte del Convento. Curia Philipic. *2. part.* §. 19. *num.* 3. Parlad. *lib. 2. rerum quotid. cap. finali* 5. *part.* §. 9. *num.* 2. Matheu *de Regim. cap.* 9. §. 1. *num.* 37. Bobadill. *lib.* 3. *Polit. cap.* 54. *num.* 22. Cortiad. *de-*

cision.

cision.233. num. 14. & 15. ibi: *Generale enim est in omni materia, quod citatio, & si sit nulla, per comparitionem partis acta convalidantur, quamvis comparitio fiat ad effectum excipiendi de nullitate citationis. Et decis. 123. à num. 19. ad 26.* y lo comprueba la ley 36. *tit. 4. lib. 3. Recop.* porque como el fin de la citacion se dirige à cerciorar à la parte de la accion, que contra ella està deducida, y para que salga à los autos, una vez que, como quiera, sale à ellos, no puede alegar ignorancia, ni quexarse de que no pudo defenderse en tiempo.

37. Fuera de que prescindiendo de este medio tan legitimo, no puede decirse, que no lo fuè la citacion en los terminos que se practicò, porque aunque es cierto, que la que debe ser personal, si el que ha de ser citado es algun Convento, ò cuerpo, que se compone de muchos, debe hacerse *collegialitèr*, â toda la Comunidad, ò la mayor parte; esto es, quando la Comunidad no tiene deputadas algunas personas de ella para el gobierno, y expedicion de los negocios pertenecientes al todo: pero quando las tiene, basta citar à esta diputacion, que la representa, y assi quando se ha de citar à algun Concejo, ò Pueblo, aunque los Capitulares sean muchos, basta citar àl Syndico procurador, y dos Regidores: Villadiego *in Polit. cap. 1. num. 7. vers. Y haviendo.* Parlad. *lib 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. § 9. num. 17.* y otros dixeron, que basta citar solo al Syndico, ò Procurador general de la Universidad. Matheu *de Regim cap. 9. §. 1. à num. 85. ad 89.* Curia Philip. *part. 1. §. 12. num.* 10. ibi: *La primera citacion de la demanda hecha al Cabildo, ò Capitulo Eclesiastico, ò Secular, aunque se suele, y es bien hacerse à èl, ò à sus Capitulares; empero basta, y es suficiente hacerse à su Syndico, y Procurador, como lo dice una ley de partida*, que es la 13. *tit. 2. part. 3.* cuya expression no debe omitirse, ibi: *Concejo de Ciudad, ò de Villa, ò de Iglesia, ò Convento de Religiosos, à quien quisiessen demandar en juicio, debenla facer al personero, que fuere puesto, para responder por ellos*; y aun la 10. del mismo titulo, y con ella el señor Gregorio Lopez, dice, que la demanda puesta à Convento de Religiosos, se debe entender con el Prelado, el qual debe responder en juicio, ò dàr quien responda, Cortiada *decis. 123. num. 15. cum pluribus.*

38. No ay cosa mas notoria, que el que toda la accion, y voz de un Convento de Religiosas reside en la Prelada, y Claveras, las quales libran, y dàn providencia à todos los negocios de la Comunidad, principalmente en lo respectivo à la administracion

del

del caudal, y su defensa, reservandose solo el tratarse con toda, aquellos casos arduos, en que por consulta, y votos se dà providencia: con las quales se entienden, como es notorio, las citaciones primeras para pleytos, con mas precision, que en las Comunidades de hombres; porque como no es facil, ni factible, que toda la Comunidad se junte en un locutorio, por lo comun capaz de seis, ù ocho personas, para oir una notificacion, es conveniente, que en la Prelada, y Claveras, aya la facultad de poder ser citadas en nombre de su Comunidad. Y asi lo dixeron las que concurrieron haviendoseles intimado, que la juntassen, para oir la citacion de remate, segun consta de la diligencia fol. 39. B. y como este era un hecho no solo posible, sino regular, no debiò el Notario dexarle de dàr credito, ni aprovecharle al Convento el dolo de sus Capitulares, sì simularon la facultad, que no tenian. Ni el que siendo tres no asistiessen mas que dos es defecto, quando concurriò la mayor parte, y en ella la Prelada, y quando se asseguro, que la otra estaba enferma: con que por todos medios, queda desvanecido el vicio, que se le opone à la citacion de remate. Y â las demàs, que se executaron con la propria formalidad. Fuera de que no debiendo ser personal mas que la primera, bastando, que lo demàs del juicio se continue con el Procurador, como se hizo con el constituido por el Convento, fueron diligencias hechas à mayor abundamiento, que aunque se huviessen omitido no viciarian el processo.

39. Tambien se dice, que huvo nulidad en el aprecio de las tierras por haverse nombrado los apreciadores de oficio, y no por las partes, y que se executò con defecto de citacion, por no ser bastante la que para ello se hizo, por contener la misma falta de formalidad, que la de remate. A esto segundo, queda satisfecho en el numero antecedente, lo que con mayor razon procede en este caso, por no ser en èl necessaria la citacion personal, y bastar la del Procurador, y haverse mandado citar à mayor abundamiento, no à la Comunidad, sino sola à la Madre Priora, y Claveras, à quienes se citaron, aunque à este acto no asistiò la primera por haver dicho las otras Madres, que estaba enferma.

40. Por lo que mira al nombramiento de oficio, tampoco tuvo nulidad; porque aunque ay practica, de que los peritos los nombren las partes, tambien es notorio, que la ay de nombrarlos el Juez de oficio, y que lo puede hacer: asi lo afirman

Hermosill. *ad leg. 56. tit. 5. p. 5. gloss. 6. num.* 37. ibi: *In istis æstimatoribus sequens ordo servatur, ut si sunt designati in loco ad hujusmodi æstimationes faciendas, Judex eis jubet, ut æstimationem faciant: his enim defficientibus à partibus sunt eligendi.* Gratiano *discept.* 228. *num.* 17. & 19. aunque en este mismo capitulo se cita en el papel por su parte; pero sus palabras son estas: *Electio peritorum quamvis pertineat ad partes, tamen spectabit ad judicem si velit, quia sicut ipse potest hoc per se ipsum facere multo magis per homines à se electos.* No disiente de esto mismo el Cardenal de Luca en el *disc.* 33. *de judiciis,* que tambien se cita desde el *num.* 20. en que refiere una, y otra practica, aunque al *num.* 24. dice, que la mas frequente de la Curia es, que cada una de las partes nombra el suyo; pero esto es bastante, para que no se pueda tener por nula la deputacion hecha por el Juez, Sanchez *de Matrimon. lib.* 7. *disp.* 113. *num.* 8.

41. Pero lo mas es, que el Paccioni, que es el unico Author, que se cita para el precisso assumpto de la nulidad, es el que mas le convence, por traerse diminuta su cita, omitiendo lo que dice, que debe faltar, para que se vicie, y no pruebe la relacion de los peritos: dice al *num.* 9. *Electio licet de rigore juris possit fieri à solo Judice; tamen de consuetudine fit à partibus mandate Judice:* y al *num.* 15. prosigue: *Et quando Judex vult ipse devenire ad electionem debet monere partes ad interessendum, seu illas citare ad videndum eligi peritos:* sobre esto recae lo que se le copia en el papel del *num.* 12. *Prædictisque non servatis electio est nulla:* con que haviendo precedido, para la medida, y aprecio de las tierras, la prevenida citacion, y repetidose otras despues à la Madre Priora, y Claveras, y à su Procurador, contra que nada dixeron, es visto, que la doctrina legal de este Author, es directamente contra producentem, y en su sentir legitima la eleccion de peritos, y su declaracion. Y esta eleccion de oficio, advierte el Cardenal de Luca, *ubi suprà num.* 30. es la mas proficua â las partes, porque quando ellas la hacen el de cada una toma el oficio de defensor de la suya, y es necessario venir al nombramiento de tercero en discordia, y â otras dilaciones, y perjuiciales diligencias.

42. Ni es necessario, que sean muchos, y basta, que sea uno solo, quando el nombrado es deputado publicamente para semejantes diligencias: Gratian. *discept.* 235. *num.* 67. *Staretur etiam dicto unius periti si esset à publico deputatus,* y cita otros muchos: lo mismo dice el Paccioni *dicto* §. 5. *num.* 28. Tambien basta uno

quan-

quando el perito es de conocida inteligencia, y quando el interesse no es grande, *ut num. 26. & 27.* Y ultimamente, quando las partes consienten en èl, cuyo consentimiento basta, que sea tacito, sabiendo la eleccion hecha, y no contradiciendola; el mismo Paccioni en los *numer. 19. y 20.* y el Gratiano *loco citat. num. 71.* y para todo lo dicho Hermosill. *ubi supr. à num. 28.* & Mascardo *conlus. 1174. à num. 26. ad 33.* Y de todo huvo en el caso presente, porque el nombrado, es medidor, y apreciador publico nombrado por la Ciudad, de notoria, y conocida inteligencia, las tierras apreciadas de poco, y conocido valor, y sabida, consentida, y no contradicha su eleccion por el Convento, y su Procurador: con que no solamente fue valida, y legitima su deputacion, sino es, que ni aun puede el Convento oponerse à su declaracion, y aprecio, como consentido, y no reclamado despues de hecho. De que se vè el corto patrocinio, que el Convento puede sacar de los A. A. de que se vale si se hace cargo de toda su doctrina.

43. De la falta de formalidad de el aprecio, se dice, que resultò otra nulidad por la lesion, que contuvo: y es bien extraño que el Convento se agravie del auto, en que se le denegò esta nulidad, porque à una mera alegacion, que tenia hecha de ella, no se le declarò, quando conoce, y confiessa al *num. 27.* de su papel, que se requiere *una concluyente prueba de la lesion quando se trata formalmente de ella*: con que esto es querer, que sin haver tratado con formalidad de la lesion, y sin haverla probado, se le declare por una mera proposicion; pues pedir reposicion del Auto, en que no se difiriò à ella desde luego, aunque se le reservò el derecho para pedir lo que le conviniesse sobre esto, y lo demàs deducido, es tenerlo por injusto, y que en su reforma se declare, queriendo que comience por donde debe acabar el juicio. Primero debe intentar la accion, substanciarla, y probarla concluyentemente, por los medios correspondientes, y si se justificare la enormissima, se declararà por nula la adjudicacion; y lo demàs es invertir el orden juicial, y que por ello se dè una providencia intempestiva, y nula.

44. Fuera de que en los medios de que se vale para persuadir la lesion, desde luego, por lo que resulta de los autos, padece algunas notables equivocaciones: la una es, querer regular el valor de las tierras por la renta temporal, ò de por vida, sacandola à tres por 100. quando esta no es la regulacion, que debe hacerse, porque en esta especie de arrendamientos, en que todas las

contin-

contingencias del daño, son de cargo del dueño (como son, la de quedarse vacias algunos, ò muchos años, ser breves las vidas, estàr expuestos à la decadencia del valor por la injuria de los tiempos, y por otros muchos motivos, que en la continua duracion pueden acaecer, de que estàn indemnes semejantes colonos, que desfrutan seguramente, y sin peligro) hacen subir la renta, y asi solo la de tributo perpetuo, que siempre es mucho menor, es la que dà regla segura, y fixa à el precio de la finca, porque para constituirlo se mensura, y considera el que tiene, y rebaxandole lo correspondiente à los gravamenes, se le saca un 30. de renta à cada millar de principal, en cuyo caso unicamente se sacarà legitimamente por aquella el valor de este, por la correspondencia, que tienen el uno con el otro, porque se sabe, que quantos treintas importare la una, à tantos millares ha de subir el otro, y quando no se halla esta correspondencia, se intenta la moderacion, y se desagravia al tributario. Avend. *de cens. cap. 29. num. 2. & 5.* Y siendo lo mas, que ganan las tierras à tributo perpetuo de 30. à 40. reales, segun su calidad, resulta, que lo que se infiere, que puede valer cada aranzada de las que estàn adjudicadas es de 900. à 1200. reales de vellon, y aun à mas las puso el apreciador, como se dirà despues.

45. La segunda (sobre el supuesto, *disputationis gratia*, permitido, de haverse de ajustar la quenta por los arrendamientos vitalicio, ò temporal) consiste en que se funda una cosa, y se deduce otra para la aplicacion. Los A. A. que se citan al *num.* 27. y otros muchos, que se dexan de citar, entre los quales son Hermosilla *in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 6. num.* 8. con el Sr. Covarrubias, Pinelo, Garcia *de exp. y otros*: el Cardenal de Luca *de judic. disc.* 33. *num.* 47. *& de empt. & vendit. discurs.* 44. *num.* 17. *& de Regal. disc.* 30. *num.* 7. con la Glossa *verb. Justa in authentica perpetua, C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, sobre que ay mucho, que considerar, segun advierte el mismo Luca *citatis in locis*, dicen, que por los frutos se regula el valor de la finca, haciendo la cuenta de los que produce en 20. años, deduciendo los costos, y gastos de su conservacion, y en el papel se ajusta la cuenta por la renta vitalicia, y por la temporal, y por ella passa à sacar el principal, que le corresponde à tres por 100. en que ay una notable diferencia, como se vè practicamente en el caso presente, en que ganando las tierras en arrendamiento vitalicio 114. reales; à este respecto la renta de 20. años importa

ta 2280. y este seria el precio de las tierras, si se huviesse de regular por esta renta, y si se le saca el principal correspondiente à los mismos 114, à 3. por 100. salen 3800. en que ay de diferencia 1590.

46. La tercera, y mas substancial equivocacion es, que se ajusta la cuenta del valor de las tierras adjudicadas por toda la renta, que pagaba el colono vitalicio, gozando este mas, que las que se adjudicaron, mediante, que tenia arrendadas todas las que en aquel sitio tiene el Convento, de que el Medidor separò aranzada, y media, que es lo que se le adjudicò à la Fabrica, apreciada en 1908. reales, al respeto de 1272. por aranzada, segun consta de los autos: con que la prorrata, que à esta le tocare en los 114. que ganaban todas, es lo que solo puede tomarse por pie, para regular su valor, (què mas de 1272. reales puede valer en aquel sitio, ni en otro mas estimable, una aranzada de tierra? Y sobre todo, si fuè justo, ò no este aprecio, se averiguarà quando el Convento usare de su derecho como debe) con que prorrateando los 114. reales entre las tierras adjudicadas, y por adjudicar, precissamente avria de corresponderle menos principal, que el que se ajusta.

47. Desde el num. 29. hasta el 35. se oponen varios reparos con nombre de nulidades à la liquidacion, que se hizo por el Contador, del credito de la Fabrica, y valor de las tierras, y consisten en no haversele dado traslado de ella, no haverse aprobado por el Señor Provisor, y haver contenido notable excesso en el cargo; pues no haviendo sentencia de remate, mas que por 9. años, y dos tercios de la renta del tributo, se le havia cargado la de 30. y un tercio, corridos antes de la execucion, y uno mas, que corriò despues de ella, y por todos 41. por cuyos defectos dice, haver sido nula la adjudicacion, que se hizo de las tierras con arreglo à la liquidacion referida.

48. Por lo que mira al primero, se procede con equivocacion en el hecho de los autos, porque de ellos consta, que haviendose presentado la liquidacion, y pedidose por la Fabrica la adjudicacion, se mandò dàr traslado al Convento, el que se notificò à su Procurador fol. 144. y acusada la rebeldia, por no haverlos tomado, ni dicho cosa alguna en su vista, se mandò, que sin embargo de dicha notificacion, se hiciesse la misma à las Madres Priora, y Claveras, y con efecto se les hizo, segun consta del fol. 146. y no haviendose tampoco dado por entendidas, acusada segunda rebeldia, se mandaron llevar los autos, y se hizo la adjudi-

 cacion.

cacion. En vista de lo qual, como puede quexarse oy el Convento de defecto de traslado, quando se le notificò repetido? Y como agraviarse de no haver podido exponer los defectos, que contenia la liquidacion, quando no quiso saberlos?

49. Fuera de lo qual, aun dado el caso, que huviesse intervenido aquel defecto, en los terminos presentes, no induciria nulidad; porque en el juicio executivo, que toda la fuerza de la accion està en el instrumento de la obligacion, la liquidacion entra como requisito, para que la execucion recaiga sobre cosa determinada, y basta, que el Juez lo comprehenda como quiera, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin part.* 1. §. 12. *num.* 32. ibi: *Verumtamen ne appellandi color aliquis quæratur consulto fecerit Judex si non sententiam super liquidatione protulerit, sed statim executorium mandatum pro quantitate liquidata decreverit.* Y en el *num.* 33. respondiendo à una objeccion, que se opone con la *L. Arbitrio. ff. qui sat. cog.* dice: *Doctores loquuntur in via ordinaria, nos autem agimus de via executiva.* Y si se admitiesse un juicio ordinario sobre qualquiera dificultad, que se ofreciesse sobre el quanto del credito, ò porque se presentassen algunos recibos al tiempo del apremio, de que se pudiera dudar, ò por otra qualquiera razon, facilmente se eludiria todo el juicio executivo, y la sentencia de remate, que por derecho, y ley del Reyno se debe executar, sin embargo de apelacion, nulidad, ni otro recurso alguno: *L.* 3. & 19. *tit.* 21 *lib.* 4. *Recop.* Acevedo sobre ellas. Gutierr. *lib.* 1. *pract. quæst.* 120. *per tot.* y todos los practicos.

50. Los Authores, que se citan al intento en el *num.* 30. hablan de juicios ordinarios de quentas de administraciones de bienes, en que no es mucho, que prevengan toda la formalidad, que se requiere, y principalmente el Gutierr. *en la quest.* 37. *del lib.* 1. *de sus pract.* à quien se le copian algunos passages; aunque con el frequente descuido, de desde, y hasta donde le conviene. Este Author en el lugar citado, en que pone la practica de substanciar una liquidacion, habla de la que se hace por Contadores nombrados por las partes en juicio de cuentas: asi empieza el *num.* 3. de donde se extrageron las palabras trasladadas; *Quibus addendum est, quod quando calculatores sunt nominati à partibus, & faciunt calculationem, & computationem praxis procedendi eo casu est, &c.* Lo contrario dexa dicho al *num.* 2. antecedente, que procede quando el Contador, ò Contadores son nombrados por el Juez, ibi: *Nisi calculatores sint positi, & nominati à Judice, ut calculentur, & computent; quia tunc sua computatio facit plenam fidem, & executioni mandabitur: Ut in L.* 2. *C. de usufr. legat. tenet utrumque*

Cas-

Castellus ubi sup. Scilicet in L. 27. Tauri, quæst. 4. & Montalvo *quem refert etiam* Avilès *in cap. 30. Prat. &* Aceved. *hic num. 3. & seq.* De que resulta estàr este Author *contra producentem*, y otro medio de defensa, para la Fabrica, en el supuesto, que se và hablando; pues el Contador, que hizo la liquidacion, fue nombrado por el Sr. Provisor, no por las partes, y el mismo, que està destinado por aquella jurisdiccion, para ajustar las cuentas de aquella, y otras Fabricas. Y aun por haver sabido el Convento su deputacion, por haversele citado, fol. 145. B. para la liquidacion mandada hacer, y haverla consentido, y no contradicho, no puede oponerse à ella. *Acev. in dict. leg 22. tit. 6. lib. 3 Recopil. num 3.* Castill. *in leg. 27. Tauri num. 17.* Contra Ciriaco, que no hablò con las leyes de nuestro Reyno, proceden las authoridades, que vàn citadas de nuestros Regnicolas: con que aunque huviesse havido el defecto de citacion, y substanciacion, que se echa menos, no huviera tampoco nulidad.

51. En quanto al defecto de aprobacion del Juez, es pura cavilacion oponerlo, porque, que mas aprobacion de la liquidacion puede dàrse, que haverla mandado executar, y por el credito, que de ella constaba, haver hecho la adjudicacion? La aprobacion, ò reprobacion de una cosa, no se consigue solo con las palabras, sino con el hecho, que la induce, y no menos se explica el animo, y la voluntad con las palabras, que con las obras: *Text. in leg. Paulus, ff. rem ratam haberi: Dum vult actus approbationem, & ratificationem facto induci, Leg. Reprehendenda, C. de inst. & subst. L. pro hærede, ff. de acquirenda hæredit. Immo voluntas, melius, expeditius, & fortius datur perintelligi rebus ipsis gestis, seu factis, quam verbis, quoniam facta effectum ipsum ostendunt*: son palabras del Sr. Castillo *lib. 5. cap. 107. num. 17.* con la *L. Si tamen, §. Ei qui, ff. de Ædil. edicto.* Por esto el Juez, que en un juicio executivo, ù ordinario, en que se han opuesto excepciones, pronuncia sentencia condemnatoria, ò de remate, aunque expressamente no las declare por insuficientes, ò no probadas, es visto haverlas reprobado, y por el contrario, si la deniega, es visto haverlas aprobado, y admitido, como el que no obstante, que es necessario determinar sobre la declinatoria opuesta, si el Juez procede *ad ulteriora*, aunque no aya expressamente determinado sobre ella, ni declaradose por competente, es visto haverla determinado: Grat. *discep. 76. à num. 16. ad 19. cum cap. ex part. 2. de appellat. & discep. 445. num. 15.* Barbos. *voto 126. num. 199.* y en todos casos le queda su correspondiente recurso à el vencido, para quexarse del agravio, como si expressamente se le huviera inferido;

con

con que aunque; con expressas palabras, no se aprobasse la liquidacion, quedò aprobada con el hecho de haverla mandado executar.

52. Ultimamente, por lo respectivo al excesso de haver incluido en la liquidacion, la renta de los años, porque no havia havido sentencia, no es nuevo; antes mui frequente en semejantes ajustamientos de cuentas finales, incluìr todo lo que se està debiendo mas de lo pedido, satisfechas las partes de la deuda, por no dàr lugar à nuevos, è infructuosos gastos en pedirla. El que fuesse cierta, y legitima la deuda, que se cargò lo manifiesta, assi la certificacion del Contador, que se puso en los autos, sacada de los libros de Fabrica, que tan en *pro, quam* en *contra* prueban, y merecen entera fè, segun el sentir del Cardenal de Luca *de jud. disc.* 30. *num.* 3. & 5. como por que se ha visto, que en una contradiccion tan tenaz, como la que se ha hecho, y hace, ningun recibo se ha presentado, ni se presentarà comprehensivo del tiempo, que se carga; y por esso, ni aun se dice, que no se debe todo lo cargado; sino, que no se debiò cargar, por no haver havido condenacion sobre ello; pues aunque en el pleyto se alegaba, que fuè ilegitimo el cargo de 40. años, por entenderse prescriptos los reditos de mas de 30. por no poder la Fabrica usar del privilegio, que tiene la Iglesia, de no poderselc prescribir por menos de 40. mediante ser contra igual privilegiado, por la regla *privilegiatus, contra privilegiatum non gaudet privilegio:* yà en el papel se vè, que desiste de este intento, conociendo la equivocacion, que padecia en la aplicacion de aquel principio; porque el privilegio de la Iglesia no es para prescribir contra otra, por menos de 40. años, sino para que otro no le prescriba por menos tiempo: ita D. Covarr. *in regul. possessor. 2. part.* §. 2. *num.* 4. D. Castillo *de tertiis cap.* 26. *num.* 60. & 61. y es text. rotundo el cap. *Illud de præscrip.* ibi: *Ecclesia se potest adversus Ecclesiam quadragenaria temporis præscriptione tueri*: concuerdan el Cap. *de quarta*, & Cap. *Ad aures eod. tit.* con que solo queda el recurso al defecto de substanciacion.

53. En cuyo supuesto, esta, y otras questiones semejantes, que se trabaja por fundar en el papel son buenas para sostenerlas, y disputarlas en abstracto en las aulas: pero no para aplicadas en concreto al pleyto, en que estamos, en que se pide, que se declaren por nulas las adjudicaciones hechas, solo por el defecto de algunas formalidades, que quando las huviera, no deben atenderse, quando no se encuentra injusticia, porque los Juezes no estàn tan obligados à observar los apices de derecho, como à dàr justas, y

arregla-

arregladas providencias; el objeto de las leyes, no son las formalidades, sino la justicia; de aquellas se valen, y las previenen como medio, para assegurar, y dàr esta à las partes; porque à la sombra de su defecto, no se introduzga la injusticia; la primera, y mas principal de todas, por ser de derecho natural, que es la citacion, si es excusada, porque el que se ha de citar no tiene medios de defensa, aunque se omita, no vicia el processo en sentir comun de los mas graves A. A. como son el Cardenal de Luca *de jud. disc.* *9. num. 29.* Aceved. *in leg. 2. tit.* 13. *lib.* 4. *Recop. à num.* 47. D. Salg. de Reg. *part.* 1. *cap.* 2. *num.* 140. Barb. *in cap.* 23. *de elect. num.* 5. Guzm. *de evict. quæst.* 4. *num.* 83. Maranta *de ord. jud.* 6. *part memb.* 1. *num.* 5. *&* 37. y otros muchos: con que si se halla, que las adjudicaciones son justas, y por legitimos debitos, importaria poco, que se huviera faltado à la formalidad, y solemnidad del juicio.

54. Por esto justamente se dispuso por la ley 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* que los Jueces Superiores, à quienes vàn los pleytos por apelacion, aunque hallen haver faltado alguna, ò algunas de aquellas cosas, que son de la solemnidad, y substancia de la orden de los juicios, por lo qual suelen los Jueces dàr los pleytos por ningunos, de que se sigue alargarse los pleytos con gran daño de las partes, si hallaren haverse probado la verdad del hecho por el processo en qualquiera de las instancias, que se viere, sobre que se pueda dàr cierta sentencia, los determinen, y juzguen segun la verdad, que hallaren probada en los pleytos, y las sentencias, que en ellos dieren, por las razones dichas, no dexen de ser valederas. Son todas palabras de la misma ley, que pone à los Juezes rectos en aquella libertad, que les pide su conciencia, para administrar la justicia, desprendiendose de las cavilaciones de las partes, que los sufocan, queriendolos precissar à ir por el camino de una escrupulosa observancia de ceremonias, no con otro fin, que el de dilatar el pleyto, eludir las providencias, y determinaciones justamente pronunciadas, y que se vuelvan de nuevo à seguir los processos, con grave daño de las partes, que han de tener el mismo paradero, como este lo tuviera, respecto de ser cierto, è indubitable el credito de la Fabrica.

55. Con esta ley, y otras, que coinciden en lo mismo, advierten los A. A. que tocaron el assumpto, que el Juez, conocida la verdad, debe determinar segun ella, pospuestas las solemnidades, y formalidades de derecho, como son el Acevedo sobre

ella *num.* 125. *&* 126. Pareja *de instrum. edit. titul.* 7. *resolut.* 2. *num* 5. Carrasco *in tract. de rest. contra sent. revision. num.* 72. Barb. *in leg.* 75. §. *Marcelus de jud. num.* 57. D.Vela *dissert.* 42. *à num.*68. con el text. *in leg. fin.* §. *fin. ff. quod metus causa*, ibi: *Per quam textum: executionem alioquim male, ac nulliter factam si de debito vere constat, non esse retractandam*: & infra: *Non enim annulanda est executio facta quamvis nulliter, si condemnatus vere est debitor.* D. Valenz. *cons.* 163. *à num.* 126. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 10. *per tot. & cap. fin. part.* 3. §. 2. *num.* 16. cuyas palabras, por notables, no serà molesto transcribirlas: *Quoniam non nulli (nescio quomodo) protervi (ne injusti, & iniqui dixerim) Judices, quos ego nullitatum patronos appellitare soleo, qui qualibet, vel levi capta occasione, judicia temere labefactant, non sine mediocri litigantium incommodo: cum per contrarium illud nobis magis curandum sit, ut res potius valeat, quam pereat. L. Exigenti, C. de procurat. L. Quoties, ff. de verb. Obligat. Eoque magis illorum damnanda est protervia: Quod leg. Reg. cautum apud nos sit, ut sola facti veritate inspecta omissis juris (ut ita dixerim) superstitionibus dirimantur lites: ut habetur in leg. fin. titul.* 17. *lib* 4. *Recop.* Lo que principalmente procede para con los Juezes Eclesiasticos, que deben en primero lugar gobernarse por el Derecho Canonico, que no cuida de los apices, y subtilezas de derecho, atendiendo solo à la verdad. Fontanel. *de pactis, clausul.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 37. Cancer. *lib* 2. *Variar. cap.* 5. *de fidejusorib. num.* 182. Con que quedarian suficientemente evaquadas qualesquiera nulidades, que huviesse, por defecto de alguna solemnidad, sin mas efecto, que el de volver à comenzar el juicio.

56. Desde el num. 35. hasta el fin, se quexa el Convento, de que por una corta cantidad, que quedò debiendo despues de hecha la adjudicacion de las tierras, se procediesse à embargar otra finca, que tambien se ha tratado de adjudicar. En lo qual podrà arguìr de poco indulgente à la parte de la Fabrica, cuyo Administrador, ni debe, ni puede serlo en su perjuicio; pero no de injustos, ni de nulos los procedimientos, quando no ignora, que tiene derecho à cobrar todo lo que se le debiere hasta el ultimo maravedì, como otro qualquiera, y sabe, que si el reo executado no hace integra consignacion del debito dentro del termino del derecho, ni se excusa de las costas, ni dexa de proseguir la execucion hasta el entero pago: y si havia otros medios de cobrarla, los mismos tenia para pagar el Convento, y no quiso hacerlo, dan-

do lugar à las diligencias, y à las costas; que han augmentado el credito, haciendolo capaz de que por èl, se le adjudiquen las casas, no porque iguale à su valor, sino porque rebaxado un considerable gravamen, que tienen sobre sì, es mui corto el derecho, que en ellas tiene el Convento, cuyos perjuicios podrà imputarse à sì, como que provienen de su proprio hecho, de no haver pagado, en que no son pocos los, que le ha hecho à la Fabrica, ocasionandole muchas, y mui graves costas, que se recuperan mal por medio de las tassaciones.

57. No prueban la nulidad de los procedimientos hechos, para la segunda adjudicacion, como và dicho, la circunstancia de haverse principiado por poco debito, ni las authoridades de Bobadilla, y Narbona, que se citan al *num.* 35. del papel: porque no es aplicable, que diga el primero, que no debe el Juez de residencia admitir los capitulos de cargos leves, y ridiculos contra el Corregidor, si en lo substancial ha cumplido bien con su empleo; porque no puede haver hombre tan perfecto, en quien no se encuentren algunas faltas. Ni que el segundo se proponga dificultad, sobre si el corto excesso, que se cometia en la venta de las cartillas, era bastante motivo, para haver estatuìdo una ley sobre ello, quando sin embargo de lo que se opone, queda en que lo huvo, y que fue justamente promulgada: y como se hizo cargo de lo que en los *numeros* 2. y 3. trae en assumpto de no deberse poner cuidado en cosas minimas, pudiera haverselo hecho, de lo que en los restantes hasta el 36. dice en contrario, en que refiere los muchos casos, en que el derecho no las disimula, *nec in unico nummo.* Como que el emphiteuta por uno, que falte en la paga de la pension, incurre en el commisso: que por el proprio minimo defecto en la consignacion, no tiene lugar el retracto, ni en la que se hace para la redempcion del censo suspende el curso de los reditos: y que por un real, que falte del precio de la venta, puede el vendedor retener la cosa vendida; y otros semejantes.

58. Ultimamente, es materialidad detenerse en las voces del auto de adjudicacion de las casas, porque primero se expressa en èl, la possession, que se manda dàr, que la adjudicacion, que se hace; sin hacerse cargo, de que la colocacion de las palabras no altera la substancia de las providencias, y que no requiriendo otro acto para su perfeccion la adjudicacion, que la declaracion del Juez, una vez declarada, queda desde luego hecha, y la possession al contrario;

tario; porque no basta mandarse dar; sino concurre el acto de aprehension: Luca *de Usur. disc.* 24. *num.* 6. Gratian. *discept.* 545. *à num.* 32. Con que haviendose providenciado sobre uno, y otro en un mismo auto, es visto, que la adjudicacion, precediò à la possession, y que el Señor Provisor, ni pensò, ni pudo pensar, en que primero se aprehendiesse la una, que se hiciesse la otra: y mirando à un fin ambas providencias, no ay reparo en las palabras.

59. De esta classe son todos los defectos, y nulidades, que se le oponen à los autos, que à mas de quedar desvanecidas, y evaquadas con lo que de ellos mismos consta, y và notado en este impresso, nunca pudiera esperar la parte de la Fabrica de la rectitud, y equidad del Señor Conservador, que conoce de ellos, que los anularà, no teniendo otro efecto esta providencia, que la perdida de tan crecidos costos, como ha impendido en su seguimiento, y empeñar à ambas partes en otros nuevos, para volverlos à principiar, y recaer al mismo termino de pagar, respecto de ser incontestable el debito, que se ha pedido, para cuyo pago, se han hecho las adjudicaciones; sì que mandarà llevar à debido efecto su arreglada providencia, de que se pide por el Convento la reposicion; pues no es mas Conservador de los bienes del Convento, que dispensador de la justicia, que le asiste à los que con èl litigan. Assi lo espera de su acreditada justificacion salva T. V. A. C. Sevilla, y Septiembre 12. de 1742. años.

Lic. D. Phelipe Montero de Castilla.